

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION (EXCEPCIONES PREVIAS INEPTA DEMANDA Y HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE)

Cordoba & Asociados <crdbasociados@gmail.com>

Mié 25/11/2020 16:55

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dr.edithgr@gmail.com <dr.edithgr@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

CamScanner 11-25-2020 16.51.pdf;

Doctor

LUIS ARIOSTO CARO LEON

Juez Primero Civil del Circuito de Yopal

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION (EXCEPCIONES PREVIAS INEPTA DEMANDA Y HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE)

REF: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA PRENDARIA

DEMANDADOS: JOSE ANTONIO HERNANDEZ Y OTRA

DEMANDANTE: AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S

RADICADO: 2020-0077-00

Adjunto al presente, el correspondiente recurso con traslado a la parte demandante.

--

EDITH DAYHANNA FORERO TOBÓN

C.C. 1.121.889.015 de Villavicencio

Asistente Administrativo

Tel. 7404897-3154204893



Doctor

LUIS ARIOSTO CARO LEON

Juez Primero Civil del Circuito de Yopal

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION (EXCEPCIONES PREVIAS INEPTA DEMANDA Y HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE)

REF: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA PRENDARIA

DEMANDADOS: JOSE ANTONIO HERNANDEZ Y OTRA

DEMANDANTE: AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S

RADICADO: 2020-0077-00

Respetado Juez,

En mi condición de representante legal de la firma AD Abogados Córdoba & Asociados S.A.S, empresa legalmente constituida con número de identificación Tributaria 901424960-4, siendo su domicilio principal en la ciudad de Tunja departamento de Boyacá, quien representa los intereses del señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO y la señora MARISOL MIRANDA CASTILLO, según poder que reposa en el expediente, en ejercicio de las facultades ahí descritas y en los términos del artículo 438 de la ley 1564 de 2012, y conforme lo advierte el auto de fecha 20 de noviembre de 2020 del cual nos encontramos en los términos del artículo 318 ibídem, por medio del presente interpongo RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACIÓN, en contra del auto de fecha 20 de agosto de 2020 de su honorable despacho siendo ejecutante la empresa AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S y demandados MARISOL MIRANDA CASTILLO Y JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO, para que previo al trámite legal que corresponda según la ley 1564 de 2012 en providencia que haga tránsito a cosa juzgada se concedan las siguientes.

PRETENSIONES

PRIMERA: Conceder el recurso de reposición para declarar probadas las Excepciones Previas de INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior decisión REVOCAR, el auto de fecha 20 de agosto de 2020, de su honorable despacho y en su defecto abstenerse de librar mandamiento de pago.

TERCERA: En firme la decisión que antecede, ordenar el levantamiento de las cautelas decretadas en el curso procesal cuya finalidad tendrían la garantía procesal.

CUARTA: De presentarse oposición condenar en costas procesales.

SITUACION FACTICA QUE FUNDAMENTA LA PETICION

Lo primero en señalar al despacho es que en ningún momento la firma que represento es su deseo soslayar el análisis, raciocinio y silogismo jurídico llegado por el operador judicial para ordenar el pago en las sumas y forma ordenadas en el auto de fecha 20 de agosto de 2020 que se solicita revocar; pues la entidad que represento respeta las decisiones de los jueces en esa tarea tan compleja de administrar justicia partiendo de la premisa de que las mismas no son producto de sesgo sino consecuencia a la realidad procesal que se muestra.

Precisado lo que antecede, su señoría, se limitará éste medio de defensa para invitar al señor juez a repensar su decisión de librar mandamiento de pago, como quiera que según el análisis jurídico de nuestro grupo jurídico empresarial al cual represento, existen varias falencias en la relación jurídico-procesal que merecen un análisis más detallado a la luz de los principios de legalidad y debido proceso para ordenar el pago de las obligaciones Pagare A-169 con su respectiva carta de instrucción de fecha 11 de febrero de 2020, Escritura Publica 0279 del 06 de febrero de 2020 y contrato de prenda AGZ-039 de fecha 12 de mayo de 2020.

RECURSO DE REPOSICION PARA LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPCION PREVIA DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TITULO MATERIA DE LA EJECUCION

Fundamentos del Recurso

Bajo la protección de los artículos 82, 100 núm. 5, 318, 422 y 438 de la ley 1564 de 2012, se procederá a sustentar la petición, Así;

Señor Juez, conforme lo predica del artículo 619 ss del Código de Comercio y 422 del C.G.P, el titulo-valor Pagaré A-169 carece de uno de sus elementos esenciales (exigibilidad) que le es imperativo por mandato legal para ordenar el pago, pues en el referido instrumento base de la ejecución y que en el cual el despacho fincó su decisión presenta una dualidad en la fecha de exigibilidad ya que según se desprende tenia vencimiento el día 11 de agosto de 2020, decisión primera de la convención (pagaré A-169), empero, en el mismo instrumento en la **Cláusula Segunda** se conviene que "el acreedor o su legítimo podrán declarar extinguido el plazo y de tal manera exigir anticipadamente, extrajudicial o judicialmente, sin necesidad de requerimiento alguno, el pago total de la obligación incorporada en el presente pagaré, junto con sus intereses y todos los gastos relacionados" (.....)...

El contrato de prenda AGZ-039 fundamento factico también de la ejecución se tiene que para la fecha de cumplimiento en la **cláusula primera**, las siguientes: un primer lote con una extensión cultivada de 37 has con georreferenciación Latitud 5° 4'7.72"N Longitud 72° 0'51.75"O, cuya fecha de germinación aproximada es el 8 de abril de

2020, con la semilla Coprosem y su recolección ha de producirse a partir del 8 de agosto de 2020, así mismo, un segundo lote cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 15 de mayo de 2020 y probable de recolección a partir del 15 de septiembre de 2020, un tercer lote cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 19 de abril de 2020 y probable de recolección a partir del 19 de agosto de 2020, un cuarto lote cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 27 de abril de 2020 y probable de recolección a partir del 27 de agosto de 2020, un quinto lote cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 22 de abril de 2020 y probable de recolección a partir del 22 de agosto de 2020, un sexto lote cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 15 de mayo de 2020 y probable de recolección a partir del 15 de septiembre de 2020, por último, lote denominado séptimo cuyas características están en el referido instrumento, con fecha de germinación el 08 de abril de 2020 y probable de recolección a partir del 08 de agosto de 2020.

La Escritura Publica 0279 del 06 de febrero de 2020, otorgada ante la Notaria Primera de Yopal por la demandada señora MARISOL MIRANDA CASTILLO, que se relaciona en la ejecución como fundamento factico y jurídico del petitum, frente a la exigibilidad en su cláusula segunda contiene " que su objeto es la garantía de un préstamo de consumo que la exponente deudora deja en hipoteca la garantía sin límite de cuantía al acreedor hipotecario" en la cláusula tercera se acordó "que por medio de éste instrumento el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO, identificado con cedula 1.118.539.398 de Yopal, garantiza las presentes obligaciones presentes y futuras que llegare a tener con el acreedor hipotecario, sea que estas le hayan sido transferidas y que sean de cargo de aquel, por capital, intereses de toda clase, gastos de cobranza, honorarios de abogado, y costas procesales, anticipos, prestamos, servicios, etc, sin que importe que el hipotecante las haya adquirido de manera individual o conjuntamente con otras personas, directa o indirectamente, con solidaridad o sin ésta, antes o después de esta escritura, como deudor, codeudor, avalista, aceptante, otorgante, fiador, garante, etc., sin que importe los documentos en que las mismas consten... por su parte en la cláusula quinta del referido instrumento las partes acuerdan la cláusula aceleratoria ante un eventual incumplimiento de las obligaciones adquiridas así " para exigir el pago total de las obligaciones garantizadas con ésta hipoteca en cualquier tiempo, sin consideración al vencimiento ni a los plazos pactados y sin aviso ni requerimiento previo al cual renuncia la hipotecante, evento en el cual la ACREEDORA, podrá hacer efectivos sus derechos extrajudicial o judicialmente, si además de los eventos de aceleración en los pagos previstos en los respectivos títulos o documentos de deuda ocurre cualquiera de los siguientes hechos: a) si la hipotecante o el deudor garantizado incurre en mora o incumple cualquier obligación directa o indirecta que tuviere para con la ACREEDORA y respectivamente si dejare de pagar en el tiempo debido cualquier obligación a favor de la ACREEDORA, garantizada con ésta hipoteca b) si el hipotecante gravare o enajenare en todo o en parte el bien hipotecado sin consentimiento previo y expreso dela ACREEDORA, o si pierde la titularidad o posesión del bien hipotecado por cualquiera de los medios de que trata el artículo

789 del código civil c) si el hipotecante o a cualquiera de sus fiadores, codeudores o avalistas, se les promueve o les es promovido un proceso".¹

Con el anterior análisis se presenta una multiplicidad para el cumplimiento de la obligación autorizada en el pagaré A-169, que se presenta como fundamento para el pago, ya que el mismo se ejecuta porque la fecha de cumplimiento se hizo exigible el día 11 de agosto de 2020, empero, en el libelo se arguye que la ejecución además de pedir la exigibilidad de la fecha de vencimiento del pagaré A-169, al mismo tiempo se alega incumplimiento prematuro en las obligaciones más concretamente la obligación con fecha 08 de agosto de 2020 del contrato de prenda AGZ-039 que en la cláusula primera sostiene que la entrega o venta del bien prendado arroz "paddy verde" debería entregarse a la acreedora a partir de la fecha antes indicada, esto es, 08 de agosto de 2020.

Ahora bien, siendo que en el referido contrato de prenda tiene varias fechas de exigibilidad ya descritas en párrafo que antecede y que se ilustró de la mejor manera, alcanzando una fecha máxima para la prenda AGZ-039 el día 15 de septiembre del año 2020, para la escritura pública sin fecha de vencimiento porque la obligación es abierta sin límite de cuantía, pero que para el Pagaré A-169 se reitera el día 11 de agosto de 2020 y teniendo en cuenta que el pagaré se firmó el día 11 de febrero de 2020 con fecha de vencimiento el día 11 de agosto de 2020, se tiene que para la presentación de la demanda por la vía ejecutiva la obligación no se ha hecho exigible por las razones aquí expuestas.

Lo anterior teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 619, 621 y 622 del Código de Comercio que imprime los elementos esenciales del título - valor que para el caso del pagaré así;

- La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero.
- El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago.

¹ POTESTAD-DEBER DEL JUEZ

Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

"Los funcionarios Judiciales han de vigilar que al Interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de Interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)"

² Este es el caso del planteamiento del doctor LEÓN POSSE ARBOLEDA, quien sostiene que, de acuerdo con el art. 620 del C. de Co., los títulos-valores solo producen sus efectos cuando los documentos en que consten contengan las menciones y llenen los requisitos exigidos por la ley para los títulos-valores en general y para título valor en particular. Agrega, en este orden de Ideas, que el art. 621, en concordancia con el 671 y el 709 -todos del C. de Co.-, requieren que la letra de cambio y el pagaré contengan una orden Incondicional de pagar una suma determinada de dinero y la forma de vencimiento. Señala, así mismo, que el art. 673 precisa las modalidades de vencimiento, todas las cuales se refieren a plazos ciertos, en los términos del Código Civil (art. 1139), y bien sea que dichos plazos ciertos sean determinados o indeterminados, pero excluyendo, en todo caso, los plazos Inciertos, lo que impide pactar la cláusula aceleratoria, cuya efectividad dependa del incumplimiento del deudor, pues "la exigibilidad de la obligación queda sujeta a una estipulación condicional" (el incumplimiento).

- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.
- **La forma de vencimiento.**

En la documental que se allega, Nótese su señoría, que siendo el documento pagaré A-169 y que constituye la base de la ejecución del contrato de forma **acelerada en el que se funda el petitum, por haber incurrido los obligados en una de las cláusulas de prohibición o abstención (obligación de no hacer)**, descrita en el contrato de prenda AGZ-039, creando el título en mención una confusión para la fecha de exigibilidad de las obligaciones teniendo como causa sobreviviente la imposibilidad de ordenar el pago. Véase que en esta obligación la primera fecha para su cumplimiento se dice "aproximada", siendo una obligación incierta porque la cosecha se pudo dar el 08 de agosto de 2020 o el 20, 21, 22 etc, del mismo mes o antes por ser una fecha incierta, circunstancias que imposibilitan su exigencia para el día 18 de agosto de 2020 fecha de la presentación de la demanda, máxime cuando se habían pactado otras obligaciones en el mencionado documento que al momento de la ejecución se encontraban vigentes.²

Atendiendo la predica de los artículos 82, 422 y 430 del C.G.P, uno de los requisitos de la demanda para el sub-judice la acción ejecutiva debe satisfacerse que se allegue el título valor o documento que preste merito ejecutivo cuyas obligaciones que en él se incorporan sean claras, expresas y actualmente exigible, al faltar uno de esos requisitos, imposible le resulta al operador judicial darle curso a la demanda. Ahora, siendo que para el caso que nos ocupa el título carece de exigibilidad por la multiplicidad de fechas para su cumplimiento y que no se avizora una homologación porque desnaturalizaría su objeto, **no puede ordenarse el pago**, so pena, de desconocer el principio de legalidad que gobiernan al derecho adjetivo (artículo 7 C.G.P), al debido proceso artículo 29 superior, así como el principio de la confianza legítima.³

Recopilando lo que antecede, y al demostrarse que no satisface el artículo 82 del C.G.P el título valor pagaré A-169 que se allega en la demanda para ser ejecutado ya que su cláusula para su exigibilidad es ambigua o que ésta resulta imposible establecerse por las razones aquí expuestas, con el debido respeto al señor juez imploro declarar probada este medio exceptivo DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES del título valor de que trata el inc. 5 del artículo 100 del C.G.P, consecuente de ello y en los términos de los artículos 318 y 438 del C.G.P, revocar la decisión de fecha 20 de agosto de 2020 que libró mandamiento de pago

³ En sentencia del 24 de septiembre de 1986 del Tribunal de Medellín, en que se rechaza la inclusión de la cláusula aceleratoria dentro de los títulos-valores de contenido crediticio, señalando al respecto que dicha cláusula sujeta "La exigibilidad de la prestación cartular a elementos por fuera de la literalidad y la abstractez (sic) del título valor... Hace que el vencimiento sea incierto y por lo mismo indetermina el mojmón desde el cual debe contarse su término de prescripción... deja de ser pura y simple la promesa de pago... no es cierta la época del pago... esa cláusula inserta, así denominada por la doctrina aceleratoria, carece de eficacia cambiaria, se tiene por no escrita. El vencimiento tiene que ser inmutable. No puede haber incertidumbre en cuanto a derechos y obligaciones cartulares".

en favor de la parte ejecutante y abstenerse de dar dicha orden por encontrar que al momento de la solicitud de ejecución la obligación no era exigible.

RECURSO DE REPOSICION PARA LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPCION PREVIA DE HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

Fundamentos del Recurso

Bajo la protección de los artículos 82, núm. 7 del artículo 100, 318, 422 y 438 de la ley 1564 de 2012, se procederá a sustentar la anterior petición, Así;

Mediante el recurso de reposición propongo ésta excepción previa con el único fin de impedir que permanezca en la vida jurídica la decisión de fecha 20 de agosto de 2020, en el cual libró mandamiento de pago en contra de mis representados la cual sustento de la siguiente forma;

Se arguye en el libelo que el título base de la obligación en su orden son; **a)** la Escritura Pública 0279 del 06 de febrero de 2020 de la Notaria Primera de Yopal, **b)** El contrato de prenda de fecha 12 de mayo de 2020 y **c)** el documento pagaré de fecha 11 de febrero de 2020.

Al analizar cada uno de los documentos antes señalados y que son el sustento fáctico y jurídico de la ejecución se evidencia que el despacho concluye que la obligación a ejecutar es la contenida en el documento pagaré A-169 con suscripción el 11 de febrero de 2020, por ello, sin más preámbulo libra mandamiento de pago y ordena que el proceso debe ajustarse al procedimiento de un ejecutivo con garantía hipotecaria, definiendo la controversia suscitada en el libelo sobre cual trámite debe darse al petitum, empero, llama la atención del suscrito que si bien se arguye en la demanda algunas obligaciones hipotecaria en ningún aparte de la misma se cobran obligaciones correspondientes a la mencionada obligación hipotecaria v,gr, la suma de dinero entendida recibida con el otorgamiento de la escritura hipotecaria, siendo una hipoteca abierta sin límite de cuantía pero que dichas sumas no hagan parte del petitum, téngase presente que dicho documento escritural no es otorgado por mi representado el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO, tampoco se demuestra en dicho documento su vínculo con la acreedora y la calidad en que comparece, así las cosas, y precisando que no puede ejecutarse por la vía hipotecaria unas obligaciones no respaldadas por tal negocio jurídico y que tampoco se demuestra la satisfacción plena del artículo 88 del C.G.P, desatinado resulta ordenar el trámite antes mencionado por carecer de soporte legal.⁴

⁴ Art. 1507. C.C. Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa.

De la lectura del instrumento escritural es claro que quien se obliga en ese negocio jurídico es la señora MARISOL MIRANDA CASTILLO, a favor de la ejecutante AGROINDUATRIAL MOLINO SONORA AP S.A.S, el día 06 de febrero de 2020, cuyo fin en la **CLÁUSULA TERCERA** tenía el respaldar una suma de dinero mediante hipoteca abierta que con la firma se constaba el recibido de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), siendo respaldada dicha obligación con el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 470-109291 de propiedad de la hipotecante, siendo ajeno a esa relación jurídico procesal mi representado señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO.

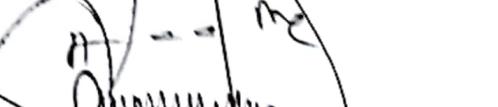
Así mismo, la demandada MARISOL MIRANDA CASTILLO, el día 12 de mayo de 2020, adquiere otra obligación con la aquí acreedora y ejecutante, sin que haga parte de ese negocio jurídico mi poderdante el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ CARO, siendo que solo suscribió un documento pagaré el cual al igual que la prenda en la clasificación de los contrato resultan ser elementos accesorios del negocio jurídico, y como quiera que el señor JOSE ANTONIO HERNANDEZ, no ha suscrito obligación principal y encontrándose que sería exigible la obligación incorporada en el Pagaré A-169 por no tener la capacidad para ser una obligación real debe darse el trámite de un proceso ejecutivo singular según lo reza el derecho adjetivo, atendiendo su particularidad de imperativo tanto para los sujetos procesales como para el operador jurídico.

La relevancia e importancia en establecer las reglas del procedimiento a un proceso, radica en que son reglas claras que ha determinado el legislador las cuales como ya se dijo no pueden ser soslayadas por las partes, así mismo, las consecuencias que de cada procedimiento se derivan, verbigracia, las reglas de un proceso ejecutivo singular tiene como consecuencia seguir los parámetros de un deudor quirografario, mientras que las reglas de un proceso ejecutivo con garantía real, permite al ejecutante perseguir la cosa gravada en contra de quien esté y adicionalmente las que se demuestren que son del deudor sin importar la cuantía, hasta saciar su cumplimiento; obviar las referidas reglas, implica desconocer el ordenamiento jurídico y que en un estado social de derecho es inaceptable porque predomina el principio de legalidad.

Colofón de lo argumentado y al demostrarse que se equivocó el despacho en la calificación de la demanda, esto es, dar un trámite que no corresponde al proceso ya que las obligaciones del el titulo- valor pagaré A-169 que se pretenden ejecutar no corresponden a las de un proceso hipotecario sino a una obligación personal y al darle dicho alcance se estaría soslayando las reglas de orden público que denota el derecho adjetivo las cuales deben ser respetadas y acatadas por los sujetos procesales incluyendo el operador jurídico, muy respetuosamente solicito al despacho declarar probada la excepción previa Haberse Dado A La Demanda Un Tramite Diferente Al Que Corresponde, de que trata el inc. 7 del artículo 100 del C.G.P, consecuente de ello, en los términos de los artículos 318 y 438 del C.G.P, revocar la decisión de fecha 20 de agosto de 2020 que libró mandamiento de pago

en favor de la parte ejecutante y abstenerse de dar dicha orden por encontrar que al momento de la solicitud de ejecución la obligación no era exigible.⁵

De usted,


ANGEL DAVID CORDOBA MOSQUERA

C.C. No. 11.706.749 de Istmina Chocó

T.P. 261.212 del C.S. de la J.

Representante legal

⁵ Art. 1530 TITULO IV. DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES Y MODALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esta es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.